



Asamblea General

Distr. general
25 de abril de 2005
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

38º período de sesiones

Viena, 4 a 15 de julio de 2005

Coordinación de la labor

Actividades en curso de las organizaciones internacionales respecto del régimen de la insolvencia

Adición

Nota de la Secretaría

1. En su resolución 36/32 de 13 de noviembre de 1981 la Asamblea General aprobó los diversos métodos sugeridos por la Comisión para seguir mejorando su función de coordinación en la esfera del derecho mercantil internacional¹. Además de presentar un informe general acerca de las actividades de las organizaciones internacionales, se sugería que se presentaran informes sobre esferas de actividad específicas, centrándose en la labor ya en curso, y sobre las esferas en que todavía no se había iniciado una labor de unificación, pero en que podía convenir hacerlo². En la presente nota se describen algunas de las actividades de las organizaciones internacionales que se ocupan del régimen de la insolvencia.

1. American Bar Association (ABA)

2. El Select Advisory Committee on Business Reorganization (Comité de asesoramiento sobre reorganización empresarial) (SABRE) es un comité especial de la Sección de Derecho Empresarial de la ABA que se encarga de analizar los problemas de tiempo y costo de las reorganizaciones empresariales con arreglo a la legislación de quiebra de los Estados Unidos y de hacer recomendaciones respecto de las mejoras que podrían introducirse en la legislación. SABRE I, publicado en 2001, hizo tres recomendaciones: a) que se dispusiera de un procedimiento de resolución al que se recurriría antes de aplicar el Capítulo 11, y en virtud del cual se prohibiría al deudor que hiciera transferencias extraordinarias y a los acreedores que entablaran acciones. La suspensión del procedimiento sería corta, de 30 a 60 días, y el tribunal la podría prorrogar, pero no más de 120 días; b) en un caso de



reorganización previsto en el Capítulo 11, que se permitiera al tribunal que nombrara a un “facilitador del plan” que contribuyera a lograr un consenso respecto de las condiciones del plan de reorganización; y c) en un caso de reorganización previsto en el Capítulo 11, que se permitiera a un tribunal que nombrara a uno (o más) expertos comerciales neutrales para el procedimiento de insolvencia a fin de facilitar la difusión de datos empresariales. SABRE II, publicado en 2004, hizo otras tres recomendaciones. Dos de ellas se referían a la participación del acreedor en los procedimientos de reorganización: a) para limitar el número de comités de acreedores a uno sólo, salvo en circunstancias extraordinarias; b) en casos de reorganización más pequeños en que los acreedores tuvieran poco interés en constituir un comité, para disponer el nombramiento de un “representante de los acreedores” a fin de que siguiera el asunto y negociara un plan de reorganización en nombre de los acreedores no garantizados. La tercera recomendación consistía en conceder a los tribunales una gran flexibilidad para nombrar inspectores y para que las facultades de que gozaban en los procedimientos de reorganización fueran más allá de simples facultades de investigación.

2. American Law Institute (ALI)

3. El proyecto del ALI titulado “Insolvencia transnacional: la cooperación entre los países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)” fue una respuesta al creciente número de quiebras de empresas multinacionales en los países miembros del Tratado. En 2003 se publicaron cuatro volúmenes: uno sobre los principios de cooperación entre los países del TLCAN, que da una idea general del proyecto y contiene recomendaciones específicas. Los otros tres, sobre la Ley de quiebras de los Estados Unidos, la Ley de Quiebras del Canadá y la Ley de quiebras de México describen la legislación de estos tres Estados del TLCAN sobre la quiebra y contienen los principios que rigen los casos de insolvencia multinacional en los que hay activos en uno o varios de estos tres países del TLCAN³.

3. Banco Asiático de Desarrollo (BAD)

4. El BAD presta asistencia a los gobiernos a fin de mejorar los resultados de las instituciones públicas, sobre todo los tribunales, las instituciones de reglamentación y los ministerios de justicia, mediante el establecimiento de instituciones de capacitación jurídica, acceso a la capacitación a través de la web y material de investigación jurídica. La asistencia respecto de la reforma legislativa del régimen de la insolvencia incluye la Asistencia Técnica Regional (RETA) 5975: promoción de la cooperación regional en las reformas del régimen de la insolvencia, que se refiere a: a) las vías extrajudiciales de resolución, b) la intersección entre el régimen de la insolvencia y el régimen de las operaciones garantizadas y c) la insolvencia transfronteriza. Se está terminando el informe definitivo.

4. Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD)

5. En 2004 el Banco completó su Estudio de los indicadores jurídicos en el tema de la insolvencia y su Evaluación del sector de la insolvencia para proporcionar a los interesados en casos de insolvencia una comprensión del alcance y la eficacia de los regímenes de insolvencia en 25 de los países miembros del Banco⁴. El Estudio de los indicadores jurídicos va más allá del derecho teórico; en él se evalúa la forma en que la legislación, junto con el marco institucional local de cada país (incluidas

las normas de procedimiento, los tribunales y magistrados y los administradores de la insolvencia), se esfuerzan por crear un régimen jurídico de la insolvencia funcional (o disfuncional). En la Evaluación del sector de la insolvencia se utiliza una guía amplia, constituida por una compilación de las principales normas internacionales en materia de insolvencia, para medir si un determinado país cumple esas normas. Gracias a los datos reunidos por el Banco en el Estudio y la Evaluación, se ha podido efectuar una comparación sin precedentes del alcance y la eficacia de los regímenes de la insolvencia en todos los países miembros del Banco.

5. Unión Europea

6. El 31 de mayo de 2002, entró en vigor el Reglamento (CE) N° 1346/2000 de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia transfronteriza. Este Reglamento sólo se aplica a los procedimientos en que el centro de los principales intereses del deudor está situado en la Comunidad. No se aplica a Dinamarca. Prevé normas específicas sobre competencia, legislación aplicable y reconocimiento de las resoluciones, al tiempo que mejora la coordinación de las medidas que habrán de adoptarse respecto de los activos de los deudores insolventes. Las soluciones se basan en el principio de la apertura de un procedimiento de insolvencia de alcance universal en el Estado miembro en que esté el centro de los principales intereses del deudor, conservando a la vez la posibilidad de abrir un procedimiento secundario en otro Estado miembro en que el deudor tenga un establecimiento.

7. A raíz de los debates del Parlamento Europeo acerca de la modificación de la Directiva del Consejo 80/987/CCE de 20 de octubre de 1980 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, se creó un grupo especial de expertos de los 15 Estados miembros para que, en colaboración con la Comisión, consideraran las principales dificultades que se plantean en la aplicación de la Directiva. Como resultado de esas reuniones, en las que también se abordó la situación jurídica, social y económica de los trabajadores afectados por las nuevas formas de trabajo, se modificó la directiva mediante la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002.

8. La Dirección General de Empresa (DG), en sus proyectos relativos a los “Procedimientos Best” para efectuar análisis comparados de las cuestiones que se había determinado que eran indispensables para alcanzar el objetivo de Lisboa⁵, inició el proyecto “Reestructuración, quiebra y nuevo comienzo” como parte de los proyectos del “Procedimiento Best”. En 2002 se creó un grupo de expertos compuesto de expertos gubernamentales de 14 Estados miembros, 7 países que habían presentado su candidatura para pasar a ser miembros de la Unión y Noruega. El informe definitivo del grupo de expertos “Proyecto del ‘Procedimiento Best’ sobre reestructuración, quiebra y nuevo comienzo” se publicó en septiembre de 2003.

9. Como medida conexas y para establecer el programa de política empresarial, en 2003 la Comisión publicó un libro verde “El espíritu empresarial”⁶. Tras un debate público sobre las formas de lograr que el equilibrio entre riesgo y recompensa sea más favorable a la empresa, en febrero de 2004 la Comisión presentó un plan de acción, en el que se exponen una serie de medidas clave para abordar cinco esferas prioritarias estratégicas⁷. Conforme a la política de reducir el estigma del fracaso, la Comisión propuso que en 2004, junto con los expertos de los

Estados miembros, se elaboraran principios de quiebra, signos iniciales de dificultades financieras, razones para el fracaso, barreras que impiden empezar de nuevo y retratos de empresarios fracasados y que han vuelto a empezar.

10. La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2001/24/CE relativa al saneamiento y liquidación de las entidades de crédito, que en el Plan de Acción de los Servicios Financieros se considera de suma prioridad, colma una gran laguna en la legislación de los servicios financieros. El objetivo de la Directiva es asegurar que, en caso de que una institución de crédito con sucursales en otros Estados miembros fracase, se aplicará a todos los acreedores e inversores un único procedimiento de liquidación. La Directiva entró en vigor el 5 de mayo de 2001 y el plazo para la aplicación de la legislación en los Estados miembros expiró el 5 de mayo de 2004.

11. La Directiva 2001/17/CE relativa al saneamiento y a la liquidación de las compañías de seguros también es parte integrante del Plan de Acción de los Servicios Financieros. Dispone que las autoridades competentes del Estado miembro en que esté autorizada la compañía (Estado miembro de origen) decidirán la iniciación de medidas de saneamiento y la apertura de procedimientos de liquidación respecto de las compañías de seguros, conforme a la legislación nacional del Estado miembro de origen. Los procedimientos incluirán todas las sucursales de la compañía de seguros en la Comunidad y los acreedores serán debidamente informados y tratados sin discriminación, independientemente del Estado miembro en que residan. La Directiva entró en vigor el 20 de abril de 2001 y el plazo para la aplicación de la legislación en los Estados miembros expiró el 20 de abril de 2003.

6. Grupo de los 20

12. La sexta reunión de Ministros de Finanzas y Gobernadores de Bancos Centrales del Grupo de los 20, que se celebró en Berlín (Alemania) el 20 y el 21 de noviembre de 2004, publicó el comunicado siguiente:

“Sobre la base del intercambio de experiencias durante los dos últimos años, consideramos que para respaldar el crecimiento económico y reducir los factores externos de vulnerabilidad es indispensable contar con sólidos sectores financieros nacionales. Hemos convenido en que se dé elevada prioridad al establecimiento de instituciones estables y eficientes. Los avances en la esfera de la creación de instituciones también son importantes para una liberalización bien escalonada de la cuenta de capital. Debe procurarse aplicar las normas y códigos pertinentes internacionalmente reconocidos. Recalamos el papel decisivo de la supervisión del sector financiero, que debe prestar la debida atención a la eficiencia, la independencia operacional y la rendición de cuentas por parte de los organismos competentes. Celebramos los esfuerzos del Banco Mundial por elaborar principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores y elogiamos los esfuerzos por elaborar, en colaboración con la CNUDMI, una norma internacional unificada en esta esfera que tenga en cuenta las distintas tradiciones jurídicas. Hemos determinado que es fundamental disponer de sistemas de pagos estables y eficaces para la infraestructura financiera y recalamos el papel de los bancos centrales como proveedores y supervisores de los servicios de pagos. Celebramos los esfuerzos del FMI, del Banco

Mundial y de otros en lo relativo a promover la creación de instituciones y el desarrollo de capacidad local y convenimos en la importancia de coordinar estrechamente esas actividades.”

7. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

13. La Conferencia de La Haya colaboró estrechamente con la CNUDMI en la elaboración del capítulo de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia que se refiere a la legislación aplicable en los procedimientos de insolvencia.

8. International Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professionals (INSOL)

14. La INSOL está preparando diversas publicaciones sobre: i) sistemas de garantía de depósitos (que abarca seis estudios nacionales acerca de sus respectivos sistemas de garantía de depósitos: Estados Unidos, el Canadá, Reino Unido, Hong Kong, los Países Bajos y el Japón); ii) derechos de los trabajadores (25 estudios nacionales sobre cuestiones que afectan a los trabajadores en los casos en que el empresario tiene dificultades financieras o pasa a ser insolvente, en particular, qué se entiende por trabajador a efectos del régimen oficial de la insolvencia, sus derechos en la insolvencia, trato prioritario, responsabilidad personal de los directores respecto de los salarios no pagados, redes de seguridad reglamentarias, y en caso de que una empresa insolvente se venda, las responsabilidades de quienes la hayan adquirido respecto de las reclamaciones de los trabajadores); iii) “Directors in the Twilight Zone” (Directores en la “zona gris”) (segunda edición, se refiere a 21 países); iv) calificaciones y conocimientos de los profesionales de la insolvencia (un estudio mundial de la información relativa a los nombramientos y calificaciones, el proceso de selección, la supervisión, la remuneración y reglamentación de los profesionales); v) estudio del mercado mundial; y vi) proyecto de derivados crediticios (promover una mejor comprensión y conocimiento de las cuestiones relacionadas con los derivados crediticios que influyen en la reestructuración de empresas). INSOL sigue patrocinando con la CNUDMI los coloquios judiciales multinacionales sobre insolvencia transfronteriza.

9. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial)

15. El Banco Mundial ha preparado un proyecto de Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores. Este proyecto de principios mide la eficacia de los sistemas de insolvencia y de derechos de los acreedores y ofrece a quienes adoptan las políticas líneas rectoras sobre las opciones políticas necesarias para establecer o afianzar un sistema funcional a fin de que haya relaciones saludables entre deudores y acreedores. El proyecto de principios ha sido utilizado por el Banco Mundial para evaluar los sistemas de insolvencia y de derechos de los acreedores de los países, en forma de Informes sobre la observancia de los códigos y normas (ROSCs). En la esfera de los marcos institucionales relacionados con la insolvencia, en 2003 y 2004 el Banco Mundial organizó Foros Globales de Jueces para fomentar un diálogo entre los jueces que se encargan de las ejecuciones comerciales y los sistemas de insolvencia y para ayudar al Banco Mundial a preparar una guía sobre las prácticas judiciales en materia de insolvencia.

16. Prosiguen las consultas entre el Banco Mundial, la secretaría de la CNUDMI y el Fondo Monetario Internacional para lograr a) que haya concordancia entre los principios y líneas rectoras del Banco Mundial para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores, por una parte, y la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia y el proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas, por la otra, y b) la preparación de una norma internacional unificada en materia de insolvencia.

10. Asociación Internacional de Abogados

17. La Sección de insolvencia, reestructuración y derechos de los acreedores (SIRC) de la División Jurídica de la Asociación Internacional de Abogados efectúa diversas actividades en la esfera del régimen de la insolvencia. Por ejemplo, colabora con otras organizaciones internacionales (la CNUDMI, el Banco Mundial, el FMI) para reforzar la certeza gracias a la reforma del régimen de la insolvencia y, en particular, los miembros se han ocupado de elaborar propuestas que han presentado a la CNUDMI respecto de la labor futura en la esfera del régimen de la insolvencia. Sirve de enlace entre los órganos reglamentarios multinacionales y nacionales y otras instituciones internacionales, como el Grupo de los 30 e INSOL International. En mayo de 2005, la Sección se reunirá con INSOL Europa para ocuparse, entre otras cosas, de la promoción y cooperación respecto de proyectos relativos a la insolvencia internacional. El 20 de mayo de 2005, la Sección presentará una resolución al Consejo de la División Jurídica de la Asociación para que tome conocimiento y haga suya la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia. Caso de que se apruebe la resolución, la Sección espera presentar la misma resolución, en nombre de la División Jurídica, al Consejo de la Asociación el 21 de mayo. Los miembros de la SIRC contribuyen todos los años al informe del Banco Mundial titulado Doing Business en lo relativo a la situación y contenido de las leyes de insolvencia de países del mundo entero. Los miembros de la SIRC siguen actualizando anualmente los cuestionarios concebidos por la Asociación junto con el Banco Mundial y la Escuela Graduada de Economía de Harvard, actividad que empezó a efectuar el anterior Comité J en 2002.

11. International Insolvency Institute (III)

18. El Instituto dispone de diversos comités que investigan y evalúan diversos temas relacionados con la insolvencia, entre otros: la financiación de la insolvencia transfronteriza (elaborar sistemas y/o procedimientos que faciliten la capacidad de reorganizar una empresa que funciona a nivel internacional para obtener financiación a fin de que esa empresa pueda seguir adelante); responsabilidades empresariales y profesionales (comparando las responsabilidades del personal interno y de los profesionales en relación con los procedimientos de insolvencia); comunicaciones transfronterizas en casos de insolvencia (promover la aplicación de las Pautas Aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos); procedimientos internacionales agilizados de reorganización (preparar procedimientos agilizados para facilitar las reorganizaciones y reestructuraciones internacionales); insolvencia de entidades soberanas o estatales; litigios transnacionales (crear una base de datos internacional de las principales decisiones en materia de insolvencia internacional); prioridades fiscales en la quiebra; acontecimientos en la Unión Europea; acontecimientos en América Latina; acontecimientos en Asia.

12. Fondo Monetario Internacional (FMI)

19. El Fondo del FMI proporciona capacitación y asesoramiento especializados a las autoridades de los países miembros para ayudarlos a afianzar su infraestructura jurídica, ámbito en que estas cuestiones son de importancia macroeconómica. Entre las actividades importantes que ha realizado en relación con la insolvencia cabe mencionar los informes en que se comparan las prácticas nacionales con las normas y códigos internacionalmente reconocidos en lo que se refiere a la difusión de datos, la transparencia fiscal, la transparencia de la política monetaria y financiera, la supervisión bancaria, los mercados de valores, las reglamentaciones en materia de seguros y las normas de contabilidad y auditoría. El FMI ha preparado diversos informes sobre la insolvencia empresarial, la insolvencia bancaria y la reestructuración de la deuda soberana insostenible, incluidos unos procedimientos de insolvencia ordenados eficaces: cuestiones claves (1999) (en el que se analizan las principales opciones políticas que es preciso tener en cuenta al concebir un sistema eficaz de insolvencia empresarial)⁸.

13. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

20. Desde 1992, la Dependencia de privatización y reforma empresarial de la OCDE ha participado en un proceso de elaboración de normas y políticas para los gobiernos con economías de mercado emergentes y en transición en la esfera de la reforma jurídica, centrada en la privatización, la insolvencia y el derecho empresarial. En el marco de su programa especial para Asia, la OCDE se ha comprometido a desarrollar un diálogo, en el que participarán expertos y funcionarios de los países miembros, encargados de la formulación de políticas y expertos de economías de mercado emergentes, respecto del diseño y la aplicación de los sistemas de insolvencia.

21. El Foro para reforma de la insolvencia en Asia fue creado por la OCDE junto con la Cooperación Económica en Asia y el Pacífico (APEC) y Banco Asiático de Desarrollo (BAD), con ayuda de los Gobiernos del Japón y de Australia, a fin de: seguir elaborando y manteniendo un diálogo respecto de la reforma del régimen de la insolvencia entre personal asiático encargado de la formulación de políticas y altos cargos del sector privado; la vigilancia y examen de los progresos en la aplicación de las reformas en cada economía de la región; la determinación de los principales temas de interés para los encargados de aplicar las políticas y los profesionales de la región; y ayuda para determinar las necesidades de asistencia técnica de cada país, de modo que los donantes bilaterales o las instituciones multilaterales pudieran tenerlos en cuenta. Hasta la fecha se han celebrado cuatro reuniones (Bali, febrero de 2001; Bangkok, diciembre de 2002; Seúl, noviembre de 2003; y Nueva Delhi, noviembre de 2004) y se prevé celebrar otra en 2005.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/36/17), párrafos 93 a 101.*

² *Ibid.*, párrafo 100.

³ Véase <http://www.ali.org>.

⁴ Véase <http://www.ebrd.com/>.

⁵ En una reunión especial celebrada en Lisboa el 23 y el 24 de marzo de 2000, los dirigentes de la Unión Europea acordaron un nuevo objetivo estratégico para la Unión a fin de afianzar la reforma económica y del empleo y la cohesión social como parte de una economía basada en el conocimiento.

⁶ Véase http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/green_paper/green_paper_final_en.pdf.

⁷ Véase http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/promoting_entrepreneurship/doc/com.

⁸ Véase <http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/>.
